

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

井 上 明

目 次

一 問題設定及び方法

一 問題設定及び方法

I 問題設定

日常生活の取引は、多くはデパートやスーパーにおける買物のように、契約締結の為に長い交渉（以下契約前交渉という）なしに直ちに契約がなされる。しかし、他方現在では、広告、通信の技術の発達に伴い潜在的取引相手が増加し、より良い条件の相手を探す為に契約前交渉が長くなったり、また、例えば、取引の目的物が非常に複雑なものである為にその調査に時間がかかり、その為に契約前交渉が長びいたり等、種々の理由により、交渉

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

が開始されてから契約が確定的に締結されるまでに長い契約前交渉が行われることもある。そして、契約前交渉が、長い間行われた後に結局当事者の一方により一方的に中止され、契約が締結されないということになる場合がある。このように契約前交渉が当事者の一方により一方的に中断される場合、相手方は契約の締結を予定して出費した経費（例えば調査費等）その他の損害を蒙ることになることがあるが、この場合損害を蒙った相手方は法的にどのように救済されるべきであろうか。又、この場合、当事者が商人か一般人かにより差異があるべきであろうか。

これを明らかにすることが、本稿の究極の目的である。即ち、本稿では究極の目的を次の問題の解決に置きたい。

契約前交渉の一方的破棄はどのように法的に規制せらるべきであるか。又、この場合、当事者が商人であるか一般人であるかにより、法的規制に差異があるべきであろうか。

さて問題をこのように設定するとき、これは、少くとも次のような内容を持たねばならない。

- (1) 個々の事案に適用さるべく焦点をぼつた、比較的狭い特殊的法規範(A)は、いかなるものであるべきか。
- (2) 特殊的法規範(A)は、法源(B)との関係で、どのように関連づけられるべきか。(これは、法の現象形態としての法源(B)《例えば、法典の条文、判決、慣習等》及びそこから導き出される比較的抽象度の高い法規範(B')、と、特殊的法規範(A)との間の関連づけを意味する。)
- (3) 複数の特殊的法規範(A)をより抽象化して、特殊的法規範(A)と高度に抽象的な法規範(B')の間の中間的一般的規範(C)を構成する場合に、この中間的一般的規範(C)はいかなるものであるべきか。

(1) まず特殊の法規範(A)とは、限定された狭い事実類型を要件とする法規範であり、個々の事案に適用が容易であるように焦点をしばった規範である(比較的多くの事実を要件の構成要素とするので、特殊の限定的となつて来るが、規範である以上抽象性一般性は残り、それが適用されるべき具体的事案は複数である)。例えば、本稿の問題についていえば、次のような形をとる。

「①契約前交渉中に、当事者の一方(甲)が相手方(乙)に対し売買契約したい希望をひけらかし、

②その為に、乙は自己が契約の申込みをすれば甲は承諾し、売買契約が成立するだろうことを信じ、

③その為に乙は、契約締結を目的として費用(Ⅱ(a)前交渉のあつた契約に関する調査の為に必要であり、(b)その契約の成立を信頼すれば通常生ずる費用であるところの、(c)旅費及び宿泊料)を費したが、

④その後甲は、交渉を打ち切れば乙の契約締結に対する信頼が害されることを知りながら、交渉を気まぐれで一方的に打ち切り、その結果乙の信頼は害され、③の費用は乙の損害となつた場合には――交渉を打ち切つた者(甲)は、乙に対してその損害賠償をする責を負う。……(特殊の法規範A)

この特殊の法規範がいかにあるべきかという問題は、いかにしてその解答を出しうるのであろうか。まず考えねばならぬことは、起りうる事実の組合せは、千差万別であり、その生起前にあらかじめそれを全て予測することとは困難であり、多くは、現実が生じてはじめて認識できるものであることである。⁽¹⁾従つて、特殊の規範は、具体的事件が生じてはじめて、その具体的事実⁽²⁾に則して形成されねばならないのである。次に考慮すべきことは、国家の法適用機関(特に裁判所)は、個々の事件の解決にあたって、特殊の法規範を明示的默示的に形成していると考えられることである。⁽²⁾従つて、特殊の法規範はいかにあるべきかという問題は、何よりも、まず、内外の判

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

決を手がかりに裁判官が明示的黙示的に形成したと考えられる特殊的法規範を具体的事実⁽³⁾に則して明らかにし、それを種々の観点より批判検討することにより、解答を下すべき問題である。

それでは、このような方法により、特殊的規範(A)はいかにあるべきかを明らかにしておく効用はどこにあるか。これは、一言でいえば、裁判官等の法適用機関の為に適用の容易でかつ結果の妥当性もある程度保証された法規範が用意され、法適用機関の具体的事件の妥当な解決が容易となることである。法源そのもの(B)又はそれを解釈して導き出した高度抽象的規範(B')は、いわゆる開かれた構造(open texture)をなして⁽⁴⁾おり、具体的事件の解決の為にそのまま用いることが困難である場合が多い。即ち、具体的事件が典型的事例でない場合は、具体的事件をその要件部分に包摂せうるかの判断が概念的にも必ずしも明らかではなく、又、包摂させることにより妥当な結果が生ずることも必ずしも保証されてはいない場合が多い。これに反して、具体的事件に則して形成された、限定された狭い事実類型を要件とする特殊的法規範(A)を用意しておけば、具体的事件がその要件に包摂されるか否かの判断は概念的にも容易であらうし、又、包摂させた結果も妥当である可能性が大きいであらう。なぜなら、特殊的法規範は、要件が狭く限定されたものであるから、そこに定立に際して予測されなかった事態(事例)が入る余地は少くなるからである(これに反して、高度抽象的規範は、予測されなかった事実の組合せに適用され得る余地が概念的には大きく、従って、概念法学的に適用される場合には、妥当でない結果となる危険が大きい)。

ところでこのように、妥当と考えられる特殊的法規範を明らかにするとき、それはまず第一に、その基礎となった事件に類似する事件(Ⅱ明らかにされた特殊的法規範に包摂される事件Ⅱ重要事実を同じくする事件)に対しては、適用の容易でかつ結果も妥当となる規範を用意することになる。しかし、重要事実を異にする新しい型の事件に

対しては、それに直接適用可能な特殊的法規範を用意することにはならない。これは、その事実の組合せを予測し難い故に、そのような事件が現実には生起するまでは形成し得ないものである。しかし、この場合にも、過去の事件に則して妥当と考えられるべき特殊的法規範を明らかにすることは、無意味ではない。それは、それと共に法源との関連の説明及び中間的一般化を明らかにすることにより、間接的に、新しい事件の為の特殊的法規範の形成及びその法源的関連の説明に役立つことができると思われる。⁽⁵⁾

(1) H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford at the Clarendon Press, 1961, p. 125~126.

(2) 裁判官の特殊的法規範の形成

例えば、本稿の問題に則していえば、今仮設の具体的事件、即ち、

「①伊藤某という人物が、池上某という人物との間で、自己が北海道に所有する土地一万坪の売買契約の契約前交渉を昭和五十一年一月十五日～二月十五日にかけて行い、伊藤が坪十萬円で売買契約の締結をしたい希望をひけらかした。

②その為、池上某は、坪十萬円で売買の申込をすれば、伊藤の承諾が得られ売買契約が成立するであろうと信じた。

③この為、池上某は、契約締結を目的として、昭和五十一年二月十五日～二十日にかけて北海道に調査に行き、日航機運賃十萬円、国際ホテル代二十萬円の計三十萬円の費用を費した。

④この後、伊藤は、交渉を打ち切れば池上某の契約締結に対する信頼が害されることを知りながら、きまぐれにより、この交渉を一方的に打ち切り、その結果池上某の契約締結に対する信頼は害され、③の費用は池上某の損失となった」……(事案D)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

そこで、池上某が調査費三十万円の損害賠償訴訟を起した場合を考える。

そして裁判官が、法源(例えば我民法七百九条)を根拠として、高度に抽象的規範B'、例えば

「故意過失により他人の利益を違法に侵害し、それに因り損害を生ぜしめた者は、――損害賠償の責(債務及び債任)を負う」……(高度抽象的規範B')

を導き出し、本件に適用し、「伊藤(某)は池上(某)に対し、三十万円を支払う責を負う」と結論を下したとする。

この結論を下すにあたって裁判官は、上記事件のすべての事実を考慮しているかといえば、通常はそうではないであろう。通常、交渉期間が昭和五十一年一月十五日、二月十五日であったこと、目的物が北海道にある伊藤所有の土地一、万坪であること、池上(某)が北海道に調査に行った日が、二月十五日、二十日にかけてであったこと等は、結論を下すのにあまり重要と考慮されないであろう。また損害についていえば、裁判官はその賠償を命ずるにあたって、三十万円の内訳が、昭和五十一年二月十五日8時発及び二十日18時発の日本航空のジェット機の乗車費十万円及び同期間の国際ホテルの宿泊料二十万円であること等は、重要視されていないであろう。裁判官は、事件を構成する諸事実のうち法的に重要と考えられる事実(性質)のみに着目して、結論を下す筈である。即ち、例えば、上記事件の諸事実のうち、

「①ある者(甲)が、契約前交渉中に、相手方(乙)に売買契約したい希望をひけらかし、

②その為乙は、自己が売買契約の申込をすれば甲が承諾し売買契約が成立するだろうと信じた。

③その為、乙は契約締結を目的として費用(Ⅱ(a)前交渉のあった契約に関する調査の為に必要であり、(b)その契約の成立を信頼すれば通常生ずる費用であるところの、(c)旅費及び宿泊料)を費した。

④その後、甲は、交渉を破棄すれば乙の契約締結に対する信頼が害されることを知りながら、交渉を気まぐれに

より一方的に打ち切り、その結果乙の契約締結に対する信頼は害され、③の費用は相手方の損失となった」……
……(事実類型又は集合E)

という事実に着目して結論を下す類である(この場合、高度抽象的規範(B₁)の要件部分に事案D₁が包摂されることの判断は、例えば、上記事実類型Eのような形で行われる契約締結への信頼の侵害は、故意による違法な利益侵害の一態様である等としてなされるであろう)。

この場合、事件の一定の事実(上記①～④(=material facts))に着目するということは、問題となっている単一の事件のみを考慮している訳ではなく、このような着目された事実を重要な事実とする複数の事件のグループ(集合又は事実類型)を考えているものと考えられる(なぜならば、結論を下す理由が、当該事件がこれらの重要事実を有することにおかれている以上、裁判官は、他の事件であっても、そこに同様の重要事実が見出され、かつ、特に前の事件と区別 distinguish されるべき他の重要事実が含まれていないかぎり、同様の結論を下す筈であるからである)。

そして、上記①～④の重要事実を有する複数の事件の集合を「集合(又は事実類型)E」とするとき、裁判官は、論理的には、まず(i)この集合(又は事実類型)Eは、前記高度抽象的規範(B₁)の要件部分(故意過失により他人の利益を違法に侵害し、相当因果関係にたつ損害を生ずること)に包摂される(=部分集合である)と判断し、次に(ii)前記の具体的事案D₁が、この集合(又は事実類型)Eに包摂される(又はその一つの元である)と判断し、結論に達しているものと思われる。即ち、裁判官は、高度に抽象的な規範(B₁)を具体的事案D₁に適用するに際して、二重の包摂関係の判断をしているものと思われる。このことは、見方をかえれば、高度抽象的規範(B₁)を具体的事案D₁の判断に適するように仕上げを行い、集合(又は事実類型)Eを要件とする特殊的法規範(A₁)⁷①契約前交渉中に、当事者の一方(甲)が相手方(乙)に売買契約したい希望をひけらかし、

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

②その為に、乙は、自己が売買契約の申込をすれば甲が承諾を行い売買契約が成立するだろうことを信じるに至り、

③その為に乙は契約締結を目的として費用(Ⅱ(a)前交渉のあった契約に関する調査の為に必要であり、(b)その契約の成立を信頼すれば通常生ずる費用であるところの、(c)旅費及び宿泊料)を費した。

④その後甲は、交渉を破棄すれば乙の契約締結に対する信頼が害されることを知りながら、交渉を気まぐれに一方的に打ち切り、その結果乙の契約締結に対する信頼は害され、③の費用は乙の損失となった。という場合には――交渉を打ち切った者(甲)は相手方(乙)に対し、上記④の損害を賠償する責を負う」……(特殊的法規範A₁)を構成し、これを事案D₁に適用しているものと見ることが出来る。

(3) この場合私は Dr. Goodhart の方法をとりたい。法的安定性と具体的妥当性を両立させる秀れた方法と思われるからである。

Arther L. Goodhart, Determining the Ratio Decidendi of a Case, Yale Law Journal, Vol. XL, December, 1930, No. 2, p.161 以下参照。

(4) 一般的規範の開かれた構造

H. L. A. Hart は「*一般的な規範は開かれた構造 (open texture) をなしており、その適用の可否が疑問となる場合があるとされる。彼の説くところによれば次の通りである。*

例えば、我々が「車は公園に入れてはならない no vehicle may be taken into the park」という一般規範を定立する場合、①その文脈の中で用いられる言葉によって、この規範の適用を受ける為に事案が満すべき必要条件 (necessary conditions which anything must satisfy if it is to be within its scope) が確定され、また②我々は、この規定の適用を受ける(包摂される)ことが明らかないくつかの典型的事例(例えば、乗用車、バス、

モーターサイクルのようなもの)を心に思い浮べる。そして、③このように明確な典型的事例の選択がなされることによつて、立法理由もその範囲で確定される。即ち、我々は、公園の平和と静穏は、これらのもの(乗用車、バス、モーターサイクル等)をしめ出す犠牲において保護されねばならぬことを、初めから決定しているのである。しかし、他方において、我々が始めは心に浮べ(envisage)ず又は心に浮べることが不可能であつた事例(例えば幼児用の電動自動車 a toy motor-car electrically propelled)については、これらの事例に公園における平穏という一般的目的(general aim)を結びつけて考慮するまでは我々の立法目的(aim)は未確定の状態にある。このようなあらかじめ心に浮べることが出来なかつた事例(the envisaged case)が現実を生ずるときに始めて提起される問題——おもちゃの電動自動車に興味を持つ子供達に対して、公園の平穏が幾分犠牲にされるべきか、又は逆に保護されるべきかという問題——は、それを前もって論じること(anticipate)は不可能である故に、現実の問題になるまではまだ未解決(settle)の状態にあるのである。予期できなかつたそのような事件が実際に生じたときにはじめて、我々は、我々に最も満足のいくように、対立競合する利益の間で選択を行い、この問題を解決するのである。こうすることにおいて、我々は、当初の立法目的をより明確化し、かつ付随的に、規定に用いられてゐる一般の言葉(a general word)の意味に関する疑問を解決するのだから(H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, op. cit., p. 125~126)。

このようにハートも述べているように、一般的規範は、典型的事例以外の事案については、言葉の意味も立法目的も不確定である、いわゆる開かれた構造をなしていると思われる。従つて、制定法等の法源もしくは法源より導き出される高度抽象的法規範は、その要件部分の示す集合が大きい故に、概念の意味及び立法目的が不明確不確定の部分も大きくなり、従つてまた、(典型的事例でない)具体的事案にそのまま適用するのが困難である余地が大きい(＝具体的事案をその要件部分に包摂させるべきかの判断が、概念的判断の上でも困難であると同時に、包摂契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一))

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

させることにより妥当な結果が生ずることの保障もないのである)。従って、この高度抽象的規範の概念及び立法目的の不明確な部分について、具体的事実に則して、概念的にも明瞭であり利益考慮その他の考察も十分行った、(その定立に際し考慮(予期)されなかった事例の入る余地の少い)狭い事実類型を要件とする特殊的法規範を多数形成し用意しておくことが必要であると思われる。

(5) 後述の、中間的一般化の効用参照。

(2) 次に、法源(B)との関係で、特殊的法規範(A)はどのように関連づけられるべきか、であるが、これは、例えば、次のようなことである。即ち、前記の特殊的法規範(A₁)の根拠法源として、その根拠とすべき可能性のある種々の法源(例えば我民法四百十五条、七百九条又は条理等)の中から、例えば民法七百九条を選択し、特殊的法規範(A₁)と関連づけることである。詳述すれば、法源(B₁)としての我民法七百九条「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シ之ニ因リ損害ヲ生ゼシメタル者ハソノ損害ヲ賠償スル責ニ任ズ」より導き出される高度に抽象的な法規範(B₁′)「自己の故意又は過失行為により他人の権利ないし利益を違法に侵害した者は、その結果生じた損害のうち相当因果関係にある損害を賠償する責(債務及び責任)を負う」を、事案に適用可能なように、その焦点をしぼったものが特殊的法規範(A₁)であることを、説明することである⁽¹⁾。

それでは、このように特殊的法規範(A)と法源との関係を明らかにすることは、いかなる効用を有するか。これは、やはり、法適用機関の適切な法の適用がこれにより容易となることである。国家の法適用機関(例えば裁判所)は、具体的事件の解決に際して大前提として用いた一般規範が一定の一般に承認されている源(法の現象形態としての法源)より導き出されたものであることを説明しなければならない。一般規範が、それに期待される国

家権力の行使に対する統制作用を十分に果す為には、それが一定の一般に承認された法源（Ⅱ制定法、慣習、判決、等）から導き出され得るものであることが合理的に説明されることが必要とされるからである。従って、法適用機関の適切な法の適用の実現をはかる為には、大前提とされるべき一般規範（Ⅱ特殊的法規範 A_1 ）を明らかにするだけでは不十分で、それと法源との関係を明らかにしておくことが必要であらう。

（1）換言すれば、これは、特殊的法規範 (A_1) の要件部分が、法源より導き出した高度に抽象的な法規範 (B_1) の要件部分に包摂されることを説明することであるともいえる。しかしこの作業は、いわゆる法の適用の三段論法の内の小前提の部分ではなく、大前提形成の部分であると思われる。なぜならば、特殊的法規範 (A_1) の要件部分は、限定度特殊度が大きいとはいえ、やはり事実、類型であり、抽象的生活関係であり、言葉をかえれば複数の事件（複数の具体的生活関係）の集合である。従って、これが高度抽象的法規範 (B_1) の要件部分に包摂されるという判断は、特殊的法規範 (A_1) の要件の示す集合が、高度抽象的法規範 (B_1) の要件の示すより大きい集合の部分集合であるという判断である。これに反して、法の三段論法にいわゆる小前提とは、具体的事件（これは抽象的事実類型ではなく、現実に現象している具体的生活関係であり、集合ではなく唯一のものである）が、大前提たる抽象的法規範の要件部分に包摂される（Ⅱ要件部分たる集合の一つの元（部分集合ではない）である）という判断である。従って特殊的法規範 (A_1) の要件部分が高度抽象的法規範 (B_1) の要件部分に包摂されると判断することは、法の適用の三段論法のうちの小前提の部分ではなく大前提形成の部分であり、小前提は、この特殊的法規範 (A_1) の要件部分に具体的事件（これは全く具体的な唯一のものである）が包摂されるという判断であるということになる。

（3）最後に、特殊的法規範 (A) と法源より導き出された高度に抽象的な法規範 (B') の間で中間的一般化を行い中間的一般規範 (C) を構成するとは、どういうことか。

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察（一）

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察 (一)

これは、効果を同じくする複数の特殊的法規範(A)より、共通の効果を生ずる理由となる共通の性質を探り出し、複数の特殊的法規範の本質といふべきものを構成することである。これは、特殊的法規範(A)の要件が示す集合を部分集合とする集合を要件とする規範となるが、この中間的一般規範の要件の示す集合は、さらに法源より導き出した高度抽象的規範(B')の要件の示す集合の部分集合をなすことになる。前記事例に則していえば、特殊の規範(A₁)その他の複数の特殊の規範より、例えば

「契約前交渉により契約の締結をするという正当な信頼（又は期待）を相手方に生ぜしめた者が、交渉を破棄すればその信頼が害されることを知りながら、その交渉を、より有利な条件で他と契約すること以外理由で、破棄し、その結果、相手の契約締結に対する信頼を侵害した場合には、――相手方が契約の締結を信頼した為に蒙った損害を賠償せねばならない」……（中間的一般規範C₁）

それでは次に、このように中間的一般化を行うことの効用はどこにあるか。そのいくつかを挙げれば次の通りである。

1° 新しい型の具体的事件の解決に際し、それを解決すべき（＝大前提となるべき）新たな特殊的法規範(A)の発見ないし定立の契機の一つとなる。⁽¹⁾

2° 特殊的法規範(A)の合理的根拠、づけとして役立つ。即ち、

(a) 特殊的法規範からの中間的一般化を行うに際して、関連利益の選択の一般化及び、その合理的説明がなされれば、新たな特殊的法規範に関する利益、較量及びその説明に役立つであろう。⁽²⁾

(b) 中間的一般規範の法源的正当性が明らかにされておれば、それは特殊の規範の法源的正当性の説明に役立つであろう。⁽⁴⁾

(c) その正当性が十分理由づけられた中間的一般規範が用意されておれば、それは、特殊の法規範の背後にある原理として特殊の法規範の理由づけに役立つであろう。⁽⁵⁾

3° 既に明らかにされている特殊の法規範からの類推による新しい事案の解決に役立つであろう。⁽³⁾

4° 法規範の体系化に役立つことになり、それを通して、裁判の合理化、予測等に役立ち得る。(これは又、特殊の法規範(A)の合理的根拠づけとしても役立つ。)

5° 多くの特殊の法規範(A)が形成され、中間的一般規範(C)に例外がないことが十分に予想されるに至れば、中間的一般の規範(C)そのものを法、即ち大前提として用いてもあまり不都合は生じなくなり、⁽⁵⁾今までに特殊の法規範(A)が存しない事件の場合にも、その解決が容易となろう。

6° 特殊の法規範(A)の充実と相まって、高度抽象的一般規範(B')の明確な部分を増加し、その不明確な部分の解明に役立つことが期待される。

(1)(2) 特殊の法規範の定立契機及びその理由づけとしての、利益選択(又は較量)の中間的一般化

特殊の法規範の中間的一般化を行う際に、関係利益の選択及びその合理的説明をも中間的一般の形で提出すれば、これは他の新しい特殊の法規範の定立の契機及びその規範の理由づけとして役立つであろう。例示すれば次の如くである。

今仮りに、例えば本文で示した特殊の規範(A₁)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

「①契約交渉中に、当事者の一方(甲)が相手方(乙)に対し売買契約したい希望をひけらかし

②その為に、乙は、自己が売買契約の申込をすれば甲は承諾し、売買契約が成立するだろうことを、信じ、

③その為に乙は契約締結を目的として費用(Ⅱ(a)前交渉のあった契約に関する調査の為に必要であり、(b)その契約の成立を信頼すれば通常生ずるところの、(c)旅費及び宿泊料)を費したが、

④その後甲は、交渉を破棄すれば乙の契約成立への信頼が害されることを知りながら、単なる気まぐれで交渉を一方的に打ち切り、その結果乙の契約締結への信頼は害され、③の費用は乙の損害となった場合には、――交渉を打切った者(甲)は、相手方(乙)に対し④の損害を賠償せねばならない」……(A₁)

及び、その他の複数の特殊的規範より、それらの共通の効果(例えば④の損害の賠償義務及び責任の発生)に着目して、中間的一般的規範(C₁)。即ち、

「契約前交渉により契約の締結をするという正当な信頼を相手方に生ぜしめた者が、交渉を破棄すればその信頼が害されることをしりながら、その交渉を、契約条件(Ⅱより有利な契約条件で他と契約をすること)以外の理由で一方的に破棄し、その結果相手方の契約締結に対する信頼が侵害された場合には、――交渉を打切った者は、相手方が契約の締結を信頼した為に蒙った損害を賠償せねばならない」……(C₁)

そして、この際、中間的一般化の形で利益選択(ないし較量)を行い、例えば次のような中間的一般的形で利益選択が用意されたとする。即ち、

「(i)契約前交渉により生ぜしめられた契約締結への信頼(という利益)は、

(ii)契約条件以外の理由で契約前交渉を破棄する自由(という利益)の犠牲において、保護されねばならない。」

そしてかつ、この利益選択が合理的に説明されているとする。

さて、新たな事案「①まだ権利者でもなく、又権利を取得することが確実でもないのに、その権利につき売却の交渉を開始し、かつ相手方に対し売買契約締結の可能性が弱いことを知らせなかった者が、②後に権利を獲得できず売買契約の締結を拒んだ場合」……（事案D₂）

の法的規制はどうすべきかを考慮するに当って、上記の中間的一般化はどのように働くか。

上記の利益選択の中間的一般化があれば、その助けを借りて、まず上記事案において、

1. 前交渉により生ぜしめられた契約締結への信頼はあるか、もしあれば、

2. それは、契約条件以外の理由で前交渉を破棄することにより侵害されたか、を検討することになる（この作業は、より抽象的に一般化された利益選択、即ち、例えば「違法な利益侵害」を手がかりにするよりは容易であろう）。
そして仮に、

①まだ権利者でもなく、又権利を取得することが確実でもないのに、その権利につき売却の交渉を開始し、かつ相手方に売買契約締結の可能性の弱いことを知らせないことは――相手方に契約締結への正当な信頼を生ぜしめることになり、

②また、権利を獲得できない為に売買契約の実現を拒んだことは――契約条件以外の理由により前交渉を破棄することによる信頼の侵害である。

と判断されたとする。この場合には、

まず第一に例えば次のような特殊的法規範の定立が示唆されよう（Ⅱ定立への契機）

「1.まだ権利者でもなく、又権利を取得することが確実でもないのに、その権利につき売買契約の前交渉を開始し、かつ相手方に契約締結の可能性の弱いことを知らせず、相手に契約締結への信頼を生ぜしめた者が、

2.後に権利を獲得できない為に、交渉の破棄が相手の契約締結への信頼を害することを知りながら、交渉を破棄

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察（一）

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察 (一)

し契約締結を拒み、その結果、相手方の契約締結への信頼を侵害した場合は――相手方が契約の締結を信頼した為に蒙った損害を賠償せねばならない。……(特殊的法規範 A_2)

第二に、利益選択が中間的一般化の形で合理的に根拠づけられておれば、それを利用して、この特殊的法規範(A_2)を利益選択の面より根拠づけることができる。

(3) 中間的一般化と類推

特殊の規範より導かれた中間的一般的規範は、利益選択の中間的一般化を伴うとき、その特殊規範の類推による事案の解決を容易にする。

注(1)(2)に挙げた例で説明しよう。一般に、Xという規範の類推を用いてYという事案を解決しうるか否かは、Xの要件部分とYが、Xの統制目的からみて重要とされる性質において類似してゐるか否かにあるとされる(碧海純一、新版法哲学概論、弘文堂、昭和四十八年、百六十一頁参照)。ところで注(1)(2)に挙げた例において、まず第一に(中間的一般的規範 C_1)を形成するものとなった(特殊的法規範 A_1)の要件部分と事案 D_2 は、中間的一般規範(C_1)の要件部分の内容において、即ち、「契約条件以外の理由に基づき前交渉を破棄することにより、契約前交渉により相手に生ぜしめた契約締結への信頼を侵害する」という性質において、類似していることが、中間的一般規範(C_1)を用いて、容易に判断できる。第二にこの性質は、特殊の規範(A_1)の統制目的からみて重要な性質か否かが問題となるが、中間的一般規範(C_1)の定立に際し行つた利益選択の中間的一般化を参照すれば、まず、特殊の規範(A_1)の統制目的もやはり「契約条件以外の理由により前交渉を破棄する自由を、制限することにより」契約前交渉により生じた契約締結に対する信頼を保護すること」であると説明できる。そして特殊的法規範(A_1)の要件部分と事案 D_2 に共通にみられた前記性質は、この統制目的からみて重要な性質であることは明らかであろう。このようにして、特殊の規範(A_1)を類推して事案 D_2 を解決するのは、中間的一般規範(C_1)の存在により容易となるであろう。

(4) 法源的関連の説明の容易さ

中間的一般規範と法源との関係づけが既になされておれば(例えば、中間的一般規範の要件部分が、既に法源と関連づけられている高度抽象的規範の要件部分に包摂されることが説明されておれば)、事案を解決すべき特殊の法規範の法源的正当性を説明する為には、この特殊的法規範の要件部分が中間的一般規範の要件部分に包摂されることを説明すればよいことになる。

注(1)(2)の例を用いて説明すれば次の通りである。今仮に我民法七百九条より次のような高度抽象的一般規範が導き出され一般に承認されているとする。

「故意過失行為により違法に他人の利益を侵害した者は――之に因り生じた損害を賠償する責に任ずる。」……
(B₁)

そして、「契約前交渉により相手に生じた契約の締結に対する正当な信頼を、契約条件以外の理由で前交渉を破棄し契約締結を拒むことにより、侵害すること」は、「違法な利益侵害」の一態様である等として、注(1)(2)で前述した中間的一般規範(C₁)の要件部分が上記高度抽象的一般規範(B₁)の要件部分に包摂されることが、十分に説明されているとする。この場合、注(1)(2)で前述した事案D₂を解決する為に用いる特殊的法規範(A₂)の法源的正当性は、(A₂)の要件部分が中間的一般規範(C₁)の要件部分に包摂されることを説明することにより、十分説明されたことになる。即ち、(A₂)の要件部分

「1. まだ権利者でもなく、又、権利を取得することが確実でもないのに、その権利について売買契約の前交渉を開始し、かつ相手方に契約締結の可能性の弱いことを知らせず、相手に契約締結への信頼を生ぜしめた者が、

2. 後に、権利を獲得できない為、交渉破棄が相手の契約締結への信頼を害することを知りながら、交渉を破棄して契約締結を拒み、相手の契約締結に対する信頼を侵害すること」が、(C₁)の要件部分

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)

「契約前交渉により契約の締結に対する正当な信頼を相手方に生ぜしめた者が、交渉を破棄すればその信頼が害されることを知りながら、その交渉を契約条件(Ⅱより有利な条件で他と契約すること)以外の理由で、一方的に破棄し、相手の契約締結に対する信頼を侵害すること」に包摂されることが説明されればよいことになる。そして、この説明は、 (A_2) の要件部分が高度抽象的一般規範 (B_1) の要件部分「違法な利益侵害」に包摂されることを直接説明することよりは、容易であろう。

(5) 井上茂、法規範の分析(有斐閣)(昭和四十六年)一四六頁参照。なお、本稿は、同書により多くの示唆を受けている。

Ⅱ 方法

さて、本稿の究極目的をⅠの如く設定するとき、これはどのようにして、達成されるべきであろうか。本稿においては、比較法的方法を用いたいと思う。そしてこの場合、K・ツヴァイゲルト、H・ケッツ等の考⁽¹⁾に基づき、機能に着目し、比較を行いたいと思う。即ち、本稿では、各国において契約前交渉の一方的破棄を規制する機能を果していると思われる、(1)特殊的法規範、(2)その法源的関連性の説明及び、(3)中間的一般化を全体としてとらえ、その全体を比較することにより、Ⅰの設定問題を解決したい。

なお、本稿においては、比較をまず仏法と我法から始めたい。この問題に関する独法と我法との比較については多くの研究があるが、⁽²⁾仏法と我法との比較に関しては、比較的に研究が少いように思われるからである。

(1) K・ツヴァイゲルト/H・ケッツ著、大木雅夫訳「比較法概論」原論上、東京大学出版会、四六〇四七頁。

(2) その若干をあげれば、例えば、北川善太郎「契約締結上の過失論」について(一)～(三)(法学論叢六九巻二号～四号)、同「契約責任の構造とわが民法理論(二)・完——契約責任の構造(四)・完——」(法学論叢七〇巻一号)、柿本啓「契約

締結上の過失論序説——契約責任との関係——」(駒沢大学法学部研究紀要第二四号、昭和四一年三月)、片山金章
「契約締結上の過失について」(綜合法学 Vol. 2 No. 1, 1959)、等がある。

契約前交渉の不当破棄に関する若干の考察(一)